

# Das Kinderrechte-die-nichts-ändern-(sollen)-Gesetz: Der Inhalt

Lamia Amhaouach

2021-01-19T10:54:56



von

[MIRIAM LEMMERT](#)

Im Anschluss an den Beitrag „Das Kinderrechte-die-nichts-ändern-(sollen)-Gesetz: Sprache und Standort“ wird nun der Inhalt des GroKo-Entwurfs zu Kinderrechten in der Verfassung satzweise genauer unter die Lupe genommen, insb. mit dem [BMJV-Entwurf](#) verglichen.

Hierbei fällt auf, dass es für keinen einzigen der Sätze ein Vorbild im [Abschlussbericht der eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppe](#) gibt.

***S. 1: Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen.***

Zunächst ist das Recht auf „Förderung“ – wohl wegen befürchteter Kostenfolgen – weggefallen (vgl. [AG-Bericht](#), S. 35, 40 f.).

Zudem wurde „Grundrechte“ durch „verfassungsmäßige Rechte“ ersetzt. Letzterer Begriff ist weiter, bezieht insb. auch grundrechtsgleiche Rechte (s. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) und weitere subjektive Rechte mit Verfassungsrang (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 WRV und Art. 34 GG) mit ein. Soweit der Anspruch auf rechtliches Gehör in S. 3 sowieso ausformuliert ist und die weiteren umfassten Rechtspositionen keine (z.B. Art. 38 Abs. 1 GG) oder gegenüber Kindern zumindest keine *besondere* Bedeutung aufweisen, ist nicht ersichtlich, warum dieser Begriff gewählt wurde. Eine (teilweise) Anlehnung an die mittels einer Verfassungsbeschwerde einforderbaren Rechte wurde bisher nicht diskutiert und ihre Folgen sind schwer absehbar.

Weggefallen ist der Bezugspunkt des Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit, „in der sozialen Gemeinschaft“ – (obwohl) den auch das [BVerfG](#) im Kontext der Rechtfertigung des Elternrechts als

Rechtseinräumung an einer anderen Person (dem Kind) verwendet. In der [Arbeitsgruppe](#) war dieser aus sprachlichen Gründen umstritten (S. 47). Eventuelle Bedenken hinsichtlich eintretender Homogenitätsvorstellungen und staatlicher Einmischung in das Elternrecht wären jedenfalls unbegründet: Dem steht nicht nur der Geist des auf Widerspruch und Diversität der Gesellschaft ausgelegten GG entgegen, sondern der Gemeinschaftsbezug kann schon angesichts des [Unterschieds zwischen Gesellschaft und Gemeinschaft](#) nur als Anerkennung des Menschen als soziales Wesen verstanden werden. Dieser Bezugspunkt könnte daher eine begrüßenswerte Konkretisierung des Kindeswohls darstellen, die eine soziale Einbindung fordert – in welche Gruppe, zu welchem Grad, und mit welchen Mitteln bliebe aber (elternrechtsadäquat) völlig offen.

## **S. 2: Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen. – Aber von wem und wann?**

Gegenüber dem [BMJV-Entwurf](#) weggefallen ist der spezifizierende Einschub „*bei allem staatlichen Handeln, das es unmittelbar in seinen Rechten betrifft*“. Bedeutet dies *einen größeren Anwendungsbereich des Kindeswohls im Stile des [Art. 3 Abs. 1 UN-KRK](#) (vgl. auch Entwürfe 2 und 3 im AG-Bericht, S.113 f.)?*

Zunächst ist auch hier, wie beim BMJV-Entwurf, keine Grundrechtsbindung Privater angeordnet; deswegen gilt auch hier der allgemeine Grundsatz der unmittelbaren Adressatenstellung (nur) des Staates.

Gegenüber den Sätzen 1 und 3 des gleichen Entwurfs springt die sprachliche Umstellung auf das (einzelne) Kind ins Auge. Dies könnte der *Tatsache geschuldet sein, dass das Kindeswohl nur einzelfallabhängig für das Individuum bestimmt werden kann; entsprechend wird der Singular hier immer benutzt. Daher könnte es sich um kein bedeutsames Alleinstellungsmerkmal des Entwurfs handeln, sondern quasi-generisch zu verstehen sein*. Es könnte aber auch, unterstützt durch den Wegfall der Betonung auf *alles staatliche Handeln* (wodurch im Vergleich zur UN-KRK der Fokus insgesamt stärker auf das einzelne Kind gerichtet ist), als Einengung auf Einzelfallentscheidungen verstanden werden. Hierdurch könnte also die durch Art. 1 Abs. 3 GG festgelegte Bindung (auch) des Gesetzgebers ausgeschlossen, der Anwendungsbereich dadurch verkleinert werden. Gleichzeitig wurde dem Passus sein symbolisch doch so wichtiger, absoluter Aussagegehalt („*allem*“) genommen.

*Die fehlende Begrenzung auf eine unmittelbare Betroffenheit erfasst aber auch Einzelfallentscheidungen, die bloß mittelbar wirken (z.B. Aufteilung von Eigentum bei der Scheidung). Dieser größere Anwendungsbereich wurde aber vermutlich mit der Änderung nicht angestrebt, denn jene ist wohl wieder der Furcht vor Auswirkungen auf das Elternrecht geschuldet (vgl. AG-Bericht, S. 69).*

Wie der BMJV-Entwurf sieht der der GroKo nur eine „angemessene“, nicht aber eine „wesentliche“ (vgl. [Art. 4 Abs. 2 S. 2 HE-Verf.](#)) oder „vorrangige“ (vgl. [Art. 3 Abs. 1 UN-KRK](#) und [Art. 24 Abs. 2 GRCh](#)) Berücksichtigung vor. Dies ist auf allgemein differierende Deutungen des Begriffs „vorrangig“ in Rspr. und Lit. zu KRK und

GRCh zurückzuführen, insb. aber auf die Befürchtung, eine zu starke Formulierung relativiere das elterliche Definitionsprimat.

### **S. 3: Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.**

Durch die neue, verweisende Formulierung wird ein Bezug zu den bestehenden Prozessrechten in Art. 103 Abs. 1 GG (vor Gericht) und (!) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG (Grundsatz des fairen Verfahrens, gilt für alle staatlichen Verfahren des Einzelfalls, also auch im Verwaltungsverfahren) hergestellt. Nicht hiervon umfasst sind Gesetzgebungsverfahren.

Wegen dieses ausdrücklichen Bezugs kann der Wegfall der Situationsbeschreibung („[...] bei staatlichen Entscheidungen, die seine Rechte unmittelbar betreffen [...]“) auch nicht zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs im Stile von „alle Angelegenheiten“ führen. Im Gegenteil ist er wohl eher (wieder) der Angst vor einer Verschiebung im Verhältnis zum Elternrecht geschuldet; die Inbezugnahme verhindert nämlich auch befürchtete weitergehende Deutungen insb. bzgl. des Wie der Anhörung und damit z.B. eine persönliche Anhörung ohne elterliche Vertretungsmöglichkeit (vgl. AG-Bericht, S. 102). Diese Sichtweise geht aber insb. von einem normgeprägten Verständnis des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG aus, das jegliche Eigenkompetenz des Kindes als Beschneidung des durch § 1626 Abs. 1 BGB einschränkungslos gewährten Vertretungsrechts ansieht. Das GG selbst gibt hierüber aber keine Auskunft; aufgrund der Pflichtbindung des Elternrechts und dessen Rechtfertigung durch die Inkompetenz des Kindes ([BVerfGE 121, 69](#)) ist dessen Beschränkung durch die Kindesrechte inhärent, weswegen es eine grenzenlose Vertretung (im Übrigen auch im einfachen Recht) gar nicht stützen kann. Schon deswegen ist die Sorge einer Balanceverschiebung (jedenfalls an dieser Stelle) unbegründet. Zudem erscheint eine derartige Deutung angesichts der Kindeswohlgewährleistung zumindest in Situationen, wo die Interessen von Eltern und Kind gleichgerichtet sind, fernliegend.

Problematisch erscheint, dass der Entwurf große sprachliche Nähe zum einzig expliziten Anhörungsrecht in Art. 103 Abs. 1 GG aufweist. Hierdurch besteht die Gefahr, dass der Entwurf bei Unkenntnis der entsprechenden BVerfG-Rechtsprechung nur als Verweis auf ebenjenen verstanden werden und daher in Verwaltungsverfahren (zunächst) keine Wirkung entfalten könnte.

Nicht enthalten ist in beiden Entwürfen eine explizite, ggf. alters- und reifeangemessene, Berücksichtigungspflicht der Meinung (wie bspw. [hier](#), [hier](#) und [hier](#)). Implizit ist die Berücksichtigungspflicht zwar schon in den Prozessrechten enthalten, eine Alters- und Reifeanknüpfung böte jedoch die begrüßenswerte Möglichkeit, den dynamischen Fähigkeitenzuwachs und die damit einhergehende Kompetenz entsprechend dem Kernanliegen der UN-KRK zu betonen.

Auch Beteiligungsrechte i.w.S. sind nicht vorgesehen; diese würden *erstens* über die Gewährung rechtlichen Gehörs hinaus eine Einbringung von (bloßen) Interessen ermöglichen. *Zweitens* böten sie eine über die derzeitige, zukunftsgerichtet

demokratiebildende Funktion (durch u.U. eintretende Fernwirkungen der Gehörs-gewährung in der kindlichen Entwicklung) hinausgehende, gegenwärtig demokratische Funktion (die insb. das fehlende Wahlrecht ausgleicht). Frühere Vorschläge von *Die Linke* enthielten eine entsprechende Staatszielbestimmung ([hier](#) und [hier](#)).

#### **S. 4: Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt. – Ein unnötiger und nutzloser Disclaimer**

Satz 4 enthält ein Novum im Vergleich zu den bisherigen Entwürfen zur Verfassungsänderung. Entlehnt ist er offenbar [Art. 4 Abs. 2 S. 4 HE-Verf.](#) Eine gleichlautende Einschränkung war auch ein Vorschlag in der Arbeitsgruppe (S. 71).

Fraglich ist die Bedeutung dieses Disclaimers. Soll er eine Schranke darstellen? Und wenn ja, wofür: Die Rechte der Kinder oder die des Staates in Bezug auf die Kinder?

Die Verantwortung (der Begriff entstammt der Rspr. schon des [BVerfG](#) und macht schön deutlich, dass es sich um ein treuhänderisches Recht handelt) besteht zwar für die Kinder, und diese [haben auch ein entsprechendes Recht](#). Entsprechend der Eigenschaft des Elternrechts als Abwehrrecht gegenüber dem nur subsidiär zuständigen Staat, besteht die *Erstverantwortung* aber primär *gegenüber* dem Staat. Genauer ausformuliert würde S. 4 also lauten: „Die gegenüber dem Staat bestehende Erstverantwortung der Eltern für das Kind bleibt unberührt.“

Allerdings stellt sich die Frage, warum ein solcher Satz, der sich nach dieser Argumentation nur an den Staat richten kann, den Verfassern nötig erschien. Schließlich lassen sich aus den vorangehenden Sätzen nach gängiger Dogmatik erst einmal nur Rechte der Kinder gegen den Staat ableiten (wenn es sich nicht sogar nur um ein Staatsziel handelt), nicht gegen die Eltern.

Eine mittelbare Wirkung gegenüber den Eltern über die Drittwirkung der Grundrechte des Kindes lässt sich i.Ü. über einen solchen Ausschluss nicht verhindern; die gängige Grundrechtsdogmatik mit der Annahme einer [objektiven Wertordnung](#) kann dadurch nicht erschüttert werden. Für das Elternrecht muss dies angesichts der vom [BVerfG](#) (Rn. 61) geforderten Pflichtbindung umso mehr gelten.

Am wahrscheinlichsten erscheint es, dass die von Unionsseite befürchtete Entwertung des Elternrechts durch die Rechtsprechung („[Wer Verfassungsrecht sät, der wird Verfassungsrechtsprechung ernten](#)„) unter allen Umständen abgewendet werden sollte. Eine solche Entwertung steht aber meines Erachtens – jedenfalls beim vorliegenden, ohnehin schon [schwach formulierten](#) Entwurf – angesichts des Bestehenbleibens des Elternrechts (und damit der Rollenverteilung) nicht zu befürchten.

#### **Schlusswort**

Der Verdienst dieses Entwurfs ist es, dass Kinder und ihre Rechte im GG so zumindest explizit erwähnt würden – dies könnte, insb. durch die Herausstellung

des bisher aus dem APR hergeleiteten Entwicklungsrechts (vgl. [hier](#) und [hier](#)) dazu führen, dass diese Rechte insb. in der Anwendung stärker berücksichtigt werden, z.B. um dem heranwachsenden Kind unter Berücksichtigung der wachsenden Fähigkeiten mehr Handlungsfreiräume zu geben (vgl. hierzu insb. [Art. 5 KRK](#)). Eine echte rechtliche Änderung bedeutete dies jedoch nicht, sondern nur einen Beitrag zur Verwirklichung ohnehin bereits bestehender (Kinder-) Rechte. Diese fallen derzeit politisch teilweise unter den Tisch (s. [hier](#)) bzw. werden verfassungswidrigerweise nicht berücksichtigt (anders jüngst aber erfreulicherweise [OLG Hamm](#)). Eine schwache Formulierung wie die hier anzutreffende birgt jedoch das Risiko, die Verdeutlichung zunächst nicht hinreichend sichtbar zu machen oder sogar mit dem Eindruck „reiner Verfassungslyrik“ den Blick hierauf zu versperren.

**Zitiervorschlag:** Miriam Lemmert, Das Kinderrechte-die-nichts-ändern-(sollen)-Gesetz: Der Inhalt, JuWissBlog Nr. 7/2021 v. 19.01.2021, <https://www.juwiss.de/07-2021/>.



*Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](#).*

